

GRAŻYNA SKĄPSKA
Uniwersytet Jagielloński*

RZĄDY PRAWA A GOSPODARKA: UWAGI SOCJOLOGA PRAWA¹

Streszczenie

Celem tego artykułu jest analiza realizacji zasady rządów prawa oraz nieformalnych ram funkcjonowania gospodarki wolnorynkowej w Polsce. Punkt wyjścia dla analizy stanowi teza Maksxa Webera o znaczeniu rządów prawa dla sukcesu obrotu gospodarczego. Teza ta jest podstawą dla krytycznej analizy procesów tworzenia prawa, jego stosowania oraz faktycznego funkcjonowania prawa w szeroko rozumianym obrocie gospodarczym w sytuacji dogłębnych przemian ustrojowych.

W jego pierwszej części pokrótce zajmę się klasycznym, utrwalonym w socjologii twierdzeniem na temat związków pomiędzy prawem a efektywną gospodarką. Dokonam analizy krytycznej owego klasycznego twierdzenia. W części drugiej i trzeciej przejdę do analizy problemów związanych z tworzeniem prawa oraz jego stosowaniem i przestrzeganiem w kontekście powstawania gospodarki wolnorynkowej na gruzach gospodarki państwowej, centralnie sterowanej, w oparciu o wyniki badań empirycznych, którymi kierowałam. Scharakteryzuję pokrótce kluczowe kwestie relacji pomiędzy organami państwa a aktorami gospodarczymi. W podsumowaniu zajmę się współczesną krytyką formalistycznie pojmowanej zasady rządów prawa w odniesieniu do przemian politycznych i gospodarczych w Europie Środkowo-Wschodniej w nawiązaniu do idei, jakie towarzyszyły tym przemianom

* Prof. dr hab., Instytut Socjologii; e-mail: grazyna.skapska@uj.edu.pl

¹ Tekst ten pisany był we wrześniu 2015 roku, a zatem przed brzemieniami w skutkach wydarzeniami roku ostatniego, które w niezwykle ostrym świetle ukazują problem rządów prawa, obyczajów oraz kultury prawnej.

i spróbuję sformułować taką koncepcję państwa prawa, która uzgadniałaby socjologiczne aspekty tworzenia i stosowania prawa.

Słowa kluczowe: rządy prawa, państwo prawa, prawo formalnie racjonalne, samoregulacja „nowy dylemat Hobbesowski”, prawo refleksyjne

WSTĘP

Nawet nieszczególnie spostrzegawczy obserwator debaty publicznej w Polsce z łatwością zauważa wielką różnicę w poglądach prawników i nieprawników na temat realizacji w naszym kraju konstytucyjnej zasady rządów prawa. Różnice w tych poglądach przybrały drastyczny charakter oraz przeniosły się też na poziom ponadnarodowy, europejski, ukazując głębokie podziały kulturowe, a nawet cywilizacyjne między Europą (rozumianą tu jako Unia Europejska) a Polską.

Według opinii dotychczas dominującej wśród prawników realizacja tej zasady, a raczej, zgodnie z kontynentalną tradycją europejską realizacja zasady państwa prawa, była w Polsce zabezpieczona po roku 1989, a do niedawna przynajmniej realizowana. Zasada ta stanowi jedną z norm otwierających Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku (Art. 2 Konstytucji głoszący, że „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”), jest też wyrażona w kolejnych, ważnych normach konstytucyjnych – w tym w Art. 7 Konstytucji głoszącym, iż organy władzy publicznej działają na postawie i w granicach prawa, w normach odnoszących się do funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości czy gwarancjach proceduralnych praw obywatelskich. Z punktu widzenia tego artykułu ważne są normy konstytucyjne dotyczące postaw ustrojowych gospodarki oraz gwarancje wolności gospodarczej i ochrony praw własności (Art. 20, 21, 22 Konstytucji). Realizację zasady rządów prawa ma zabezpieczać Trybunał Konstytucyjny oraz system wymiaru sprawiedliwości, a także prawo europejskie i europejskie sądownictwo.

Z drugiej strony opinia publiczna negatywnie ocenia realizację zasady rządów prawa (państwa prawnego) w Polsce. Opinie krytyczne dotyczą zarówno procesów tworzenia prawa, jak i jego stosowania przez sądy, prokuraturę, policję, urzędy państwowe, w tym przede wszystkim urzędy skarbowe. Tego rodzaju krytyczne opinie znalazły swój dobitny wyraz w dwóch bardzo popularnych filmach – *Drogówka* oraz *Układ zamknięty*, ukazujących skrajne przekupstwo urzędników państwowych oraz mafijne powiązania biznesu, urzędów i prokuratur. Drugi ze wspomnianych tu filmów jest dość dokładną relacją z autentycznych wydarzeń związanych z procesami przekształceń własnościowych oraz praktykami wro-

giego przejęcia firm. Prasa codzienna oraz domeny internetowe omawiają wiele przykładów drastycznych naruszeń zasady rządów prawa.

Na poważne uchybienia w zakresie realizacji rządów prawa wskazuje też europejskie orzecznictwo, a przede wszystkim orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W orzeczeniach Trybunału, w sprawach rozpatrywanych na skutek skargi wniesionej przez obywateli Polski, podkreśla się, że przewlekłość postępowań sądowych w wielu sprawach, szczególnie tych związanych z obrotem gospodarczym, stanowi naruszenie zasady państwa prawa wyrażonej w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Zgodnie bowiem z Konwencją warunkiem realizacji zasady państwa prawnego jest czas oczekiwania na orzeczenie. Oczekiwanie to ma mieć rozsądne granice².

Przestrzeganie prawa, a raczej stosowanie się do norm prawnych w obrocie gospodarczym, przez sądy oraz instytucje państwowe stanowi ważne uzupełnienie realizacji konstytucyjnej zasady rządów prawa. Tutaj z kolei ważnym wskaźnikiem patologii w relacjach między urzędnikami państwowymi a gospodarką może być tzw. Indeks korupcji sporządzany przez Bank Światowy.

Różnicę w opiniach na temat realizacji zasady rządów prawa pomiędzy prawnikami i nieprawnikami można łatwo wyjaśnić. Prawnicy postrzegają realizację tej zasady przez pryzmat prawa pisanego oraz ustawowych gwarancji i zabezpieczeń, podczas gdy nieprawnicy opierają się na własnych doświadczeniach, mając na uwadze „prawo żywe”, a zatem przede wszystkim osobiste doświadczenia ze stosowaniem prawa przez sądy i urzędy, faktyczne przestrzeganie prawa w obrocie gospodarczym przez jego głównych aktorów oraz informacje docierające do nich za sprawą mediów, tak klasycznych (prasa, TV), jak i nowych (Internet).

Problemy te są ważne z punktu widzenia funkcjonowania gospodarki oraz obrotu gospodarczego. Realizacja konstytucyjnej zasady rządów prawa, w tym wspomniana ochrona wolności gospodarczej i własności prywatnej, jak i związane z zasadą rządów prawa zabezpieczenie pewności i bezpieczeństwa obrotu stanowią formalne ramy efektywnej gospodarki. Są one podstawą przewidywalności i bezpieczeństwa obrotu gospodarczego, bezpieczeństwa inwestycji, pewności w zakresie realizacji zobowiązań i dotrzymania zawartych umów. Z drugiej strony, osobiste doświadczenia uczestników obrotu oraz opinie na temat realizacji zasady rządów prawa rzutują na ogólną atmosferę towarzyszącą

² Zgodnie z Art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie (podkreślenie moje – GS) przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”.

zawieranym transakcjom i inwestycjom, decydują o poziomie wzajemnego zaufania uczestników obrotu gospodarczego oraz zaufania do państwa, a także są podstawą rankingów takich instytucji jak Bank Światowy oraz wszelkich innych instytucji rankingowych. Wspomniany Indeks korupcji jest tu koronnym przykładem. Realizacja zasady rządów prawa w obrocie gospodarczym decyduje o jego charakterystyce, o tym, czy kształtujący się kapitalizm ma charakter „łupieżczy” czy też raczej bliższy jest stylowi działania Mannowskich Buddenbrooków.

Te dość oczywiste spostrzeżenia stają się mniej banalne wówczas, gdy spojrzymy na nie zgodnie z koncepcją charakterystyczną dla socjologicznego podejścia do prawa. W jej świetle prawo, zachowując swoją autonomię, nie działa w społecznej i aksjologicznej pustce, lecz w kontekście nieformalnych norm (etycznych, obyczajowych, moralnych i religijnych), utrwalonych praktyk, a także idei i ideologii uzasadniających przyjęte rozwiązania w ramach systemu prawa, a przede wszystkim wartości, stanowiących aksjologiczne racje dla zasady rządów prawa. Prawo jest też usytuowane w strukturze społecznej, w tym w strukturze władzy oraz utrwalonych, wzajemnych zależnościach pomiędzy władzą a podmiotami gospodarczymi, zwłaszcza tymi, których właścicielem jest Skarb Państwa.

Z punktu widzenia funkcjonowania efektywnej gospodarki istotna jest też nie tylko analiza funkcjonowania już istniejącego prawa, lecz także analiza procesów tworzenia prawa, idei i systemów wartości oraz interesów uwikłanych w ten proces. W konsekwencji, jeśli debata na temat związków państwa prawnego z gospodarką oraz rolą prawa dla funkcjonowania gospodarki ma być debatą realistyczną, musi uwzględniać społeczny, strukturalny i kulturowy kontekst tworzenia prawa z jednej strony, jego stosowania i przestrzegania w obrocie – z drugiej.

Tekst ten stanowi rozwinięcie powyższej tezy. W jego pierwszej części pokrótce zajmę się klasycznym, utrwalonym w socjologii twierdzeniem na temat związków prawa i efektywnej gospodarki. Dokonam analizy krytycznej owego klasycznego twierdzenia. W części drugiej i trzeciej przejdę do analizy problemów związanych z tworzeniem prawa oraz jego stosowaniem i przestrzeganiem w kontekście powstawania gospodarki wolnorynkowej na gruzach gospodarki państwowej, centralnie sterowanej, w oparciu o wyniki badań empirycznych, którymi kierowałam. Scharakteryzuję pokrótce kluczowe kwestie relacji pomiędzy organami państwa a aktorami gospodarczymi. W podsumowaniu zajmę się współczesną krytyką formalistycznie pojmowanej zasady rządów prawa w odniesieniu do przemian politycznych i gospodarczych w Europie Środkowo-Wschodniej w nawiązaniu do idei, jakie towarzyszyły tym przemianom i spróbuję sformułować taką koncepcję państwa prawa, która uzgadniałaby socjologiczne aspekty tworzenia i stosowania prawa. Tekst ten jest w dużej mierze oparty na

badaniach empirycznych na temat tworzenia się zrębów wolnej gospodarki w Polsce w związku z załamaniem się poprzedniego systemu politycznego i gospodarczego oraz kształtowaniem się początków nowej kultury prawnej po przystąpieniu Polski do UE³.

Artykuł ten zakończy *Epilog*. Ponieważ jesteśmy ostatnio świadkami drastycznego przeformułowania, a nawet przewartościowania konstytucyjnej zasady rządów prawa oraz roli instytucji, jakie z założenia miały stanowić gwarancje realizacji tej zasady, w *Epilogu* pokrótce scharakteryzuję tę nową sytuację i jej możliwe konsekwencje dla obrotu gospodarczego.

KRYTYCZNE SPOJRZENIE NA RELACJE MIĘDZY PRAWEM A GOSPODARKĄ W UJĘCIU KLASYCZNYM

Zgodnie z klasyczną tezą Maksa Webera sukces kapitalistycznej gospodarki w krajach Zachodu w dużej mierze wynika z podporządkowania systemu gospodarczego rządowi formalnie racjonalnego prawa. Formalnie racjonalne prawo po pierwsze, porządkuje działania gospodarcze, stwarza dla nich niepodważalne ramy. Po drugie, prawo stanowi gwarancję pewności i przewidywalności obrotu gospodarczego. Po trzecie, podporządkowanie gospodarki prawu zapobiega nadużyciom władzy, sterowaniu procesami gospodarczymi przez aktualnie panujących, zapobiega tym samym nepotyzmowi, kumoterstwu, a także korupcji, stwarzając mocne podłoże dla wolnej konkurencji i gospodarczej efektywności. Ponadto w świetle tej koncepcji prawo nie tylko legitymizuje władzę polityczną, ale ją ogranicza, wzmacniając tym samym niezależność gospodarki od samowoli władzy, co z kolei ma wielki wpływ na bezpieczeństwo i przewidywalność w zakresie obrotu gospodarczego.

Formalnie racjonalne prawo jest swego rodzaju „minimum moralności gospodarczej”. Może jednak stać się ono pustym minimum, o ile nie jest zakorzenione we wspomnianych normach i wartościach pozaprawnych, w tym przede wszystkim wartości samego prawa, jako racjonalnego i autonomicznego sposobu regulacji obrotu gospodarczego, oraz norm i wartości istotnych dla obrotu, pro-

³ Pierwsze z tych badań, finansowane przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego (KBN), zrealizowano na początku pierwszej dekady obecnego stulecia. Efektem tych badań były m.in. dwie publikacje książkowe *Buddenbrokowie czy piraci. Polscy przedsiębiorcy okresu głębokich przemian* [Kraków: Universitas 2002] oraz *Bieda i bogactwo w polskiej kulturze i świadomości* [Kraków: Universitas 2003].

Drugie ze wspomnianych badań, również finansowane przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, przeprowadzono w latach 2009–2013 w ramach projektu *Wzorce uczestnictwa polskich przedsiębiorców w Unii Europejskiej: uwarunkowania społeczno-kulturowe oraz instytucjonalne*.

i antyprawnych. W analizach przekształceń gospodarczych po krachu poprzedniego systemu wprowadza się nawet termin „popytu na prawo” jako pewnego minimum, minimalnego warunku efektywnej gospodarki.

Analizując związki pomiędzy zasadą rządów prawa a efektywną gospodarką, można jednak poczynić pewne zastrzeżenia. Przede wszystkim klasyczna teza o związkach między formalnie racjonalnym prawem a efektywną gospodarką ma charakter niezwykle statyczny, a prawo, zgodnie z najlepszą tradycją prawnopozytywistyczną, traktuje się tu jako fakt dany, fakt zastany w postaci systemu ustaw oraz przepisów wykonawczych, którym podporządkowane jest działanie organów państwa, sądów i obywateli (podmiotów gospodarczych). Tymczasem, samo prawo, czy też ogólniej – system prawa jest dynamiczny, podlega ciągłym zmianom, prawo jest ściśle związane z działaniami społecznymi i dokonywaniem wyborów przez społecznych aktorów. Powstaje ono w ciągłym i niekiedy niezwykle dynamicznym procesie tworzenia ustaw i aktów prawnych wykonawczych, jest interpretowane i stosowane/implementowane w procesie wydawania indywidualnych decyzji, jest realizowane w czynnościach podejmowanych w obrocie gospodarczym. A zatem kwestie realizacji zasady rządów prawa w odniesieniu do obrotu gospodarczego powinno się powiązać z dynamiką procesów jego tworzenia – co na ogół jest pomijane – jego interpretowania i stosowania w drodze decyzji podejmowanych przez organy państwa (w tym wymiar sprawiedliwości) oraz faktycznej jego realizacji w działaniach gospodarczych.

W odniesieniu do procesów tworzenia prawa we współczesnych społeczeństwach demokratycznych podkreśla się ponadto, iż są one obciążone nierozwiązywalnym konfliktem strukturalnym pomiędzy wielkimi i silnymi grupami interesów, w związku z czym tworzone prawo jest złe, jest tym konfliktem skażone. John Gray, brytyjski filozof społeczny, określił to jako „nowy dylemat Hobbesowski” [Gray 2003: 45]. Zgodnie z argumentami Graya zamiast szczęśliwego końca historii koniec wieku XX uwiłoczniał, że niezależnie od konstytucyjnej ochrony praw własności oraz swobód ekonomicznych, oraz uczynienia zasady państwa prawnego podstawową zasadą ustrojową, samo państwo staje się łupem wpływowych grup interesów, które wykorzystują je po to, by wydrzeć zasoby ze szkodą dla innych grup, które z kolei podejmują działania obronne. Dlatego też, zdaniem Graya, walka pomiędzy wpływowymi grupami interesów o kontrolę nad zasobami państwa jest nieuchronna – co w efekcie odbija się na procesach legislacyjnych, na tworzonym prawie. Jest to także, zdaniem Graya, konflikt nierozwiązywalny i nieusuwalny ani w drodze wprowadzenia ograniczonego konstytucjonalizmu (czyli ograniczenia demokracji i wzmocnienia ochrony swobód gospodarczych, jak nie tak dawno na przykład w Chile), ani

w drodze konstytucyjnej reglamentacji dostępu do zasobów państwowych, ani, jak chciałby na przykład Ralf Dahrendorf, poprzez rozszerzenie i zabezpieczenie obywatelom większego uczestnictwa w demokratycznym procesie podejmowania decyzji, czyli większego uczestnictwa w procesie stanowienia prawa. Niezależnie bowiem od tych zabezpieczeń silne grupy interesów czy wpływowe jednostki będą używały sposobów zgodnych z prawem (lobbying), niezgodnych z prawem (zakulisowe wpływanie na opinie prawodawców w zamian za przyszłe korzyści), jak i przestępczych (korumpowanie w sensie ścisłym, czyli kupowanie ustaw) w celu uzyskania wpływu na treść tworzonego prawa. Przykładem jednostronnego rozwiązania owego konfliktu byłoby natomiast „zawłaszczenie państwa” i jego instytucji przez jedną z grup interesów, która po opanowaniu instytucji ustawodawczych, rządu, wymiaru sprawiedliwości tworzy prawo zgodnie z własnymi interesami, totalnie je instrumentalizując i w efekcie prowadząc do sytuacji, w której prawo staje się po prostu narzędziem realizacji interesów grup, które „zawłaszczyły” państwo.

W związku z tym należy zwrócić uwagę na skutki tego rodzaju instrumentalnego i w istocie nihilistycznego podejścia do prawa: rozbieżności pomiędzy uchwalanymi ustawami, ciągłą zmianę prawa, jego nadprodukcję, co określane jest nawet jako swoista „powódź” regulacji prawnych, wreszcie na tworzenie prawa złego, sprzecznych regulacji, regulacji zawierających luki, czy też regulacji nadmiernie szczegółowych i drobiazgowych. Tego rodzaju „złe prawo” może stanowić fasadę dla gry prawdziwych czynników decydujących o funkcjonowaniu gospodarki: powiązań i zależności politycznych czy rodzinnych, korupcji. Jednak zgodnie z formalnie rozumianą zasadą państwa prawa prawo tego rodzaju ma być literalnie stosowane i przestrzegane.

W świetle opinii Graya jedyną szansą na porządne prawo, a zatem na urealnienie implementacji zasady państwa prawnego oraz kształtowanie się dobrego prawa – tak w sferze publicznej, a zatem prawa regulującego stosunki państwo–obywatel, jak i prywatnej, a zatem w sferze stosunków gospodarczych – jest powolne kształtowanie się konwencji oraz tradycji, kultury politycznej i prawnej uczestników procesów gospodarczych. Zgodnie zatem z tym poglądem, wyrażanym przez wielu innych autorów, ratunek tkwi w procesach oddolnych, spontanicznych działaniach społeczeństwa obywatelskiego. Istotne jest tu oddolne, spontaniczne i rozłożone w czasie kształtowanie się konwencji i tradycji, zwyczajów i nieformalnych zasad, które mogą stanowić źródło prawa. Jest to jedyna szansa na połączenie rządów prawa oraz efektywnej gospodarki w świecie współczesnym [Gray 2003: 47]. W odniesieniu do krajów budujących efektywną gospodarkę podkreśla się, że „dla krajów o niskim poziomie rozwoju gospodar-

czego, bardziej właściwe, aniżeli skomplikowane ustawy oraz instytucje systemu prawa amerykańskiego czy europejskiego są instytucje nieformalne podobne do tych, które zostały wygenerowane w obrocie gospodarczym na wczesnym etapie rozwoju nowoczesności w Europie [Haggard, MacIntyre 2008: 233].

Jak zatem widać, postulowane jest tu zakorzenienie instytucji prawnych regulujących gospodarkę w mikroracjonalnościach aktorów zaangażowanych w działalność gospodarczą, którzy i tak będą kształtowali reguły gry i instytucje zgodnie z prawem lub poza prawem, mając na względzie efektywność gospodarczą podejmowanych działań w najbliższej, ale i dalekiej perspektywie długoletnich i powtarzalnych kontaktów w obrocie gospodarczym.

Postulat ten jest jednak jedynie częściowo zgodny z rzeczywistością gospodarczą oraz działaniami aktorów procesów gospodarczych mających miejsce w sytuacji daleko idącej niepewności, w okresie głębokich przemian i przyspieszonej modernizacji. Działania te, jak podkreślają uczestnicy obrotu, niezależnie od wszelkich reguł i utrwalonych praktyk, wymagają zabezpieczenia prawnego oraz rozstrzygnięć i decyzji podejmowanych w oparciu o normy prawne, zabezpieczone sankcją⁴. Ma to szczególne znaczenie w systemie prawa stanowionego, gdzie stosunki gospodarcze, jako stosunki umowne, dają kontrahentom swobodę ich kształtowania, w tym odwołania się do nieformalnych praktyk, zwyczajów, reguł gry. Z drugiej jednak strony w przypadkach naruszenia postanowień umów, niewywiązywania się z zobowiązań dają zabezpieczenie w postaci ustawowych rozstrzygnięć, zabezpieczonych możliwością egzekucji. Stąd wielka rola państwa i tworzonego przez nie prawa. Ponadto u podstaw postulatu Graya oraz innych autorów głoszących podobne poglądy leży założenie równości stron w obrocie gospodarczym. W świecie współczesnym jest to założenie idealistyczne, daleko odbiegające od rzeczywistości. Znacznie częściej stosunki gospodarcze naznaczone są nierównością. Stąd waga ochrony prawnej i realizacji zasady państwa prawnego również w obrocie gospodarczym. Ważne natomiast staje się zakorzenienie prawa we wspomnianych racjonalnościach aktorów procesów gospodarczych, otwarcie się prawa stanowionego na rzeczywiste procesy gospodarcze. Idzie bowiem o to, by konstytucyjna zasada rządów prawa, podobnie jak i samo prawo, nie stały się instytucjami fasadowymi, formalnymi „pustymi” strukturami bez konkretnej treści, mającymi małą moc sprawczą, czy też po prostu instrumentami realizacji interesów silnych grup społecznych.

⁴ Zdaniem przedsiębiorców dobre praktyki i obyczaje w obrocie gospodarczym dopiero się kształtują, natomiast od prawa oczekuje się pewności i bezpieczeństwa obrotu, a nacisk spoczywa na sankcjach i zapewnieniu wykonalności umów [Skąpska 2002: 45 i n.].

To otwarcie się na rzeczywistość procesów gospodarczych ma znaczenie również dla procesów stosowania prawa i zapadających rozstrzygnięć. Również i tu podkreślić należy znaczenie stosowania prawa w poszczególnych przypadkach, ścisły związek tych rozstrzygnięć z realiami procesów gospodarczych w odniesieniu do konkretnych spraw.

Realistyczne spojrzenie na prawo, wybiegając poza klasyczne rozumienie rządów prawa oraz wartości prawa formalnie racjonalnego, skłania zatem do analizy rządów prawa z punktu widzenia owych konkretnych przypadków i ich cech charakterystycznych, z punktu widzenia słuszności rozstrzygnięcia – co oznacza np. uwzględnienie interesów stron, jak i ważnych interesów społecznych.

Trzeba też pamiętać, że stosowanie prawa jest kosztowne. Wymaga armii urzędników, policji, w tym policji skarbowej, więzień, sądownictwa. Znacznym kosztem realizacji zasady rządów prawa jest czas oczekiwania na decyzje i wyroki sądowe. A zatem poleganie tylko na tej wąsko interpretowanej zasadzie może sparaliżować obrót gospodarczy i/lub uczynić go bardzo kosztownym (koszty sądownictwa, organów ścigania, policji, więzień, komorników, firm windykacyjnych, adwokatów, kar za przedłużające się postępowania sądowe). Istotne stają się więc czynniki mniej kosztowne, a jednocześnie ułatwiające obrót, w tym przede wszystkim obrót nastawiony długoterminowo: dobre obyczaje kupieckie, zasady uczciwego obrotu, już ukształtowane praktyki, zasady współzycia społecznego, a także zwykłe zasady przyzwoitości czy uczciwości, warunkujące zaufanie między kontrahentami – warunek rozwoju efektywnej gospodarki wolnorynkowej. W sferze publicznej natomiast byłyby to zasady związane z ochroną interesu publicznego (jakkolwiek definiowanego), szacunku i zaufania do państwa, obywatelskości we wzajemnych kontaktach oraz zasady transparentności, rzetelności, uczciwości w działalności publicznej, przyzwoitości, unikania konfliktu interesów, szanowania państwowych zasobów („grosza publicznego”), co określane jest jako „moralność publiczna”.

Klasyczna teza na temat związków prawa i efektywnej gospodarki nie uwzględnia też procesów zmiany społecznej, w tym przede wszystkim zmiany dogłębnej, rewolucyjnej, polegającej na tworzeniu porządku nowego na gruzach starego, wspomnianych procesów przyspieszonej modernizacji i głębokich przemian ustrojowych i gospodarczych. Pomija zatem historię tworzenia się i rozwoju gospodarki wolnorynkowej, pierwotnej akumulacji kapitału, często związanej z bezprawiem, podbojami kolonialnymi, łamaniem pierwotnie zawieranych umów, czystą grabieżą, akumulacją kapitału w drodze działalności przestępczej, np. szmuglu alkoholu. Wprowadzenie chociażby bezwzględnej ochrony praw własności jako konstytutywnego elementu zasady rządów prawa na ogół pomija

sposoby zdobycia owej własności: w drodze grabieży, podbojów, zawłaszczania cudzych terytoriów, na potrzeby zawłaszczycieli definiowanych jako terytoria niczyje (*terra nullius*), czy też zawłaszczania własności państwowej. Problemem rządów prawa staje się tu legitymizacja owych czynności w trakcie wstępnej fazy akumulacji kapitału.

Procesy dogłębnych przemian ustrojowych i własnościowych, czego przykładem jest kształtowanie się gospodarki w państwach pokomunistycznych w Europie Środkowo-Wschodniej, skłaniają do dalszej krytycznej debaty nad związkami prawa formalnie racjonalnego i wąsko rozumianej zasady rządów prawa.

***QUO AB INITIO VITIOSUM EST, NON POTEST TRACTU TEMPORIS
CONVALESCERE (CO NA POCZĄTKU JEST WADLIWE,
NIE ULEGA UZDROWIENIU Z BIEGIEM CZASU)?***

W państwach pokomunistycznych problemy kształtowania się i legitymizacji konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego oraz ogólniej – rządów prawa pojawiły się w związku z pierwszą fazą przekształceń własności państwowej we własność prywatną. Tamte wydarzenia mają już zatem historyczny charakter. Niemniej można sformułować tezę, że ukształtowane w drugiej połowie lat osiemdziesiątych ubiegłego stulecia pozaprawne normy i wzorce postępowania dały początek tendencjom oraz praktykom niekorzystnym zarówno z punktu widzenia funkcjonowania prawa, jak i efektywności gospodarczej.

Kolejnym istotnym etapem w procesie kształtowania się zasady rządów prawa stało się członkostwo Polski w UE, a zatem przyłączenie się do europejskiego obszaru prawnego, harmonizacja prawa polskiego z prawem UE, objęcie obszaru Polski jurysdykcją sądownictwa europejskiego oraz włączenie się przedsiębiorców, pracowników, urzędników do tego obszaru kulturowego, dla którego prawo i szacunek dla prawa stanowią niepodważalne i fundamentalne wartości (z punktu widzenia socjologii prawa jest to bardzo ważny proces). Owe wartości są związane z innymi wartościami podstawowymi: z jednej strony zabezpieczeniem swobód gospodarczych i praw własności, a z drugiej, ochroną podstawowych praw pracowniczych jako ważnych elementów efektywnej gospodarki.

Istotne zatem znaczenie miał charakter i rozmiar procesów przekształceń ekonomicznych i ogólnie prywatyzacji własności państwowej (w tym gruntów rolnych, zasobów mieszkaniowych, budynków publicznych), towarzyszący początkom transformacji. Prywatyzowano własność potraktowaną jako swoistą własność niczyją, *terra nullius* w środku Europy. W ramach tej fazy początkowej byliśmy świadkami procesów przypominających wczesne stadia kolonializmu,

gdy konkwistadorzy, piraci oraz zwykli przestępcy akumulowali kapitał w celu jego późniejszej legalizacji i osobistego już przekształcenia się w szanowanych przedsiębiorców. W sferze publicznej podobny charakter miały, i nadal mają, praktyki polegające na podziale łupów (lukratywnych stanowisk w administracji, a przede wszystkim w spółkach Skarbu Państwa). W tej wczesnej fazie wykształciły się pewne praktyki pozaprawne, później legalizowane. Jaskrawym przykładem jest legalizacja bezprawia na granicach Polski w postaci legalizacji nielegalnie zdobytych walut, które należało zadeklarować po to, by legalnie otworzyć walutowe konto bankowe. W warunkach transformacji pokomunistycznej prawo stało się narzędziem realizacji, a później ochrony silnych interesów oraz legalizacji wcześniejszego bezprawia czy też działań podejmowanych w sferze nieuregulowanej, zgodnie z zasadą, że to, co nie jest zabronione, jest dozwolone.

Do tej wczesnej fazy odnoszą się spostrzeżenia dotyczące przedkonstytucyjnych form zawłaszczania własności państwowej, zdefiniowanych przez mnie jako „prawa dostępu” [Skąpska 2011: 119], a przez autorów zajmujących się teorią racjonalnego wyboru określonych jako anarchia częściowo kontrolowana [Buchanan i Tullock 1967: 87]. Anarchia ta w warunkach polskich miała początkowo postać tzw. „prywatyzacji spontanicznej”, gdy za przysłowiową złotówkę lub za kredyt udzielany przez bank państwowy pod zastaw własności, również państwowej, która była przedmiotem prywatyzacji, można było stać się właścicielem pokaźnej firmy lub jej części. Później rozpoczęły się procesy legalizacji nowego porządku powstającego na gruzach starego w postaci zawieranych porozumień o charakterze ustrojowym, przygotowujących nową konstytucję, czemu towarzyszyło sformalizowanie ochrony własności prywatnej oraz wzrost popytu na porządne prawo.

Jednak, jak się podkreśla, raz ukształtowane sieci powiązań i zależności oraz nieformalne reguły gry charakteryzuje inercja. Przykładem tego rodzaju utrwalonych praktyk są te, które odwołują się do nieformalnej normy uniwersalnej, jaką jest norma wzajemności w czynieniu sobie usług (czemu może towarzyszyć charakterystyczna dla wspólnoty nielegalnych interesów i praktyk, zwanej w polskiej literaturze socjologiczno-prawnej „brudną wspólnotą”, praktyka zbierania na siebie wzajemnie „haków”) [Podórecki 1987: 54]. Dla fazy tej charakterystyczne i zrozumiałe było czynienie interesów z państwem, co przybierało niejednokrotnie formę wykorzystywania państwa przy użyciu prawa jako instrumentu realizacji korzyści własnych oraz traktowanie prawa przede wszystkim jako instrumentu realizacji owych korzyści, ze szkodą dla kontrahentów, interesu publicznego, interesu innych, nie z własnej winy pokrzywdzonych (kupowanie od państwa tanio

tylko i wyłącznie po to, żeby później drożej sprzedać, czego przykładem stała się sprzedaż akcji „Polisy” [Skąpska 2009]. Efektem tych praktyk zakorzenionych w ogólnej normie wzajemności było ukształtowanie się nieprzejrzystych relacji między polityką a biznesem, określanych jako kapitalizm polityczny.

Te pierwsze, przedkonstytucyjne fazy tworzenia się zrębów gospodarki wolnorynkowej mają dla czasów współczesnych jeszcze i takie konsekwencje, iż stworzyły one problemy legitymizacyjne nowego porządku opartego na poszanowaniu zasady państwa prawa, a zatem stworzyły problemy dla legitymizacji demokracji liberalnej oraz reform gospodarczych. Zwraca się też uwagę na moralne obciążenia procesów legitymizacji, wówczas gdy zawierane porozumienia co do kształtu nowego ustroju nie uwzględniają niekorzystnych skutków, jakie przemiany prawno-ustrojowe i reformy gospodarcze niosą dla tej części społeczeństwa, która w owych porozumieniach nie uczestniczyła: wzrostu bezrobocia, egzystencjalnej niepewności i nieprzewidywalności, niekiedy zubożenia znacznej części społeczeństwa, najczęściej poczucia relatywnej depriwacji oraz niesprawiedliwości nowego porządku. Wówczas, jak się podkreśla, porozumienia prawno-ustrojowe, jako swego rodzaju długoterminowe kontrakty, obciążone są wielkimi kosztami moralnymi, które, jak wyżej wspomniano, mogą się przyczynić do delegitymizacji podstaw prawno-ustrojowych oraz reform gospodarczych [Buchanan i Tullock 1967].

Na te problemy legitymizacyjne przemian analizowanych w skali makro nakładają się wspomniane już kwestie stanowienia złego prawa i w związku z tym jego niskie oceny wśród przedsiębiorców, co obecnie przyczynia się też do wzrostu nieufności do państwa. Przeprowadzone badania wskazały, jak podkreślają Andrzej Bukowski, Kaja Gadowska i Paulina Polak, że z jednej strony przedsiębiorcy deklarują uznanie dla prawa jako systemu reguł niezbędnych w gospodarce, z drugiej jednak prowadzą daleko posuniętą krytykę prawa oraz jego stosowania w oparciu o własne doświadczenia biznesowe. Z uznaniem dla potrzeby regulacji prawnych kontrastują zatem negatywne oceny konkretnych regulacji. Przedsiębiorcy wskazują na skomplikowanie prawa, jego niską jakość, zmienność i niestabilność [Bukowski, Gadowska, Polak 2014]. Według przeprowadzonych wśród przedsiębiorców w 2012 r. na zlecenie Ministerstwa Gospodarki badań 2/3 ankietowanych (66%) ocenia zmiany prawne jako częste [Filus i Pohl 2012, za Bukowski, Gadowska, Polak 2014]. W przygotowanym przez Ministerstwo Gospodarki *Programie Reformy Regulacji 2010–2011* wśród skutków słabej jakości prawa wymienia się niestabilność systemu prawnego (zbyt wiele i zbyt częste nowelizacje), niespójność przepisów i związany z nią brak przejrzystości

systemu prawnego oraz nadprodukcję aktów prawnych (inflację legislacyjną) [2010: 6]. Ogromna podaż aktów prawnych wywołuje brak stabilności i nieprzewidywalność prawa. Nie tylko nie sprzyja to budowaniu zaufania do prawa, ani nie pozwala przedsiębiorcom na znalezienie w prawie oparcia, ale też zwiększa w sposób oczywisty ryzyko popełniania błędów, wymusza nieustanne śledzenie zmian w prawie i pociąga za sobą duże koszty bycia na bieżąco z kolejnymi, często niespójnymi ze sobą regulacjami. Jak podkreślają wspomniani autorzy, najjaskrawszym przykładem niepokojącego zjawiska inflacji prawnej jest prawo podatkowe. Złej jakości prawo otwiera się na różnorodne interpretacje w procesie jego stosowania [Bukowski, Gadowska, Polak 2014]. Te z kolei, przy tak wielkiej ilości aktów prawnych, ich ciągłych zmianach, czy wynikających z gąszczu przepisów i pośpiechu legislatorów niespójnościach, w licznych przypadkach wykluczają się. Różne, często sprzeczne interpretacje – w szczególności charakteryzujące wspomniane kwestie związane z interpretacją stale zmieniających się przepisów prawa podatkowego – wprowadzają niepewność i ryzyko, a przez to ograniczają zaufanie do prawa. Ta zmienność i niespójność, swoista bylejakosć prawa w swoisty sposób wiąże się z działalnością administracji publicznej, której odmienne, a w niektórych przypadkach wręcz sprzeczne i nieprzewidywalne interpretacje przepisów dotyczą przedsiębiorców. Skomplikowane i wewnętrznie niespójne prawo stało się źródłem niepewności także dla urzędników. Oczywistym dla urzędników sposobem redukcji tej niepewności jest ucieczka w procedury biurokratyczne, związane z wąską, czysto literalną interpretacją samej zasady państwa prawa: mnożenie restrykcji, wymogów formalnych, przyjmowane po to, by chronić się przed ewentualnymi kontrolami i oskarżeniami o naruszenie procedur ze strony instytucji nadzorujących [Bukowski, Gadowska, Polak 2014]. Z danych przedstawionych w raporcie *MŚP pod lupą*, przygotowanym w ramach Europejskiego Programu Modernizacji Polskich Firm, wynika, że prawie 70% przedsiębiorców określa warunki do prowadzenia firmy w Polsce jako trudne bądź bardzo trudne. Narzekają przede wszystkim na zbyt skomplikowane procedury administracyjne, niejasne prawo i zawiły system podatkowy [Uszyński 2011: 30]. Na prawne bariery w prowadzeniu działalności gospodarczej w Polsce wskazują szczegółowe opracowania Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan *Czarna lista barier*, publikowane corocznie od 2004 r. Te niskie oceny prawa oraz administracji publicznej kontrastowane są z ocenami prawa i działalności urzędów państwowych w krajach Unii Europejskiej przez tych przedsiębiorców, którzy prowadzą działalność gospodarczą na terenie państw członkowskich należących do tzw. starej Unii, przed wszystkim w Niemczech

i we Francji, a także w Wielkiej Brytanii. Oprócz jakości prawa, jego większej przejrzystości i zrozumiałości przedsiębiorcy ci podkreślają przyjazne nastawienie do przedsiębiorców administracji państwowej, a także dość zaskakującą dla polskich przedsiębiorców daleko idącą ochronę praw pracowniczych [Skąpska 2013, niepublikowany raport z badań]. Kontakty gospodarcze i doświadczenia związane z prowadzeniem interesów w Unii Europejskiej niespodziewanie zatem prowadzą do dostrzeżenia roli państwa i jego agend, w tym administracji państwowej w zapewnianiu sprzyjających warunków dla prowadzenia działalności gospodarczej.

OD „RYNKU” DO „PAŃSTWA”

Jak starałam się wykazać, pomiędzy prawem, strukturami interesów a działalnością ekonomiczną istnieją daleko idące i niejednoznaczne powiązania, a podporządkowanie owych powiązań konstytucyjnej zasadzie państwa prawnego niekoniecznie rozwiązuje stare problemy, to znaczy dylematy odziedziczone po okresie przekształceń własnościowych oraz głębokich reform gospodarczych, a także problemy nowe, w rodzaju pokrótce tu omówionego „nowego dylematu Hobbesowskiego”. Problemy te pojawiają się na poziomie procesów tworzenia prawa oraz jego stosowania. W przypadku tworzenia prawa dylemat Hobbesowski jest tym ostrzejszy, a z punktu widzenia efektywnej gospodarki i dobrego prawa tym bardziej szkodliwy, im mniejsze znaczenie mają takie wartości, jak dobro publiczne oraz normy pozaprawne i pozaprawne reguły gry związane z koncepcją dobra publicznego czy prawidłowego funkcjonowania przestrzeni publicznej. W procesie stosowania prawa oraz jego realizacji w działalności gospodarczej trudno uniknąć skutków złego prawa, trudno odwoływać się do powoli się kształtujących instytucji nieformalnych, a z punktu widzenia efektywności gospodarczej – funkcjonalnych.

Kwestie te podejmowane są współcześnie również w odniesieniu do innych pokomunistycznych gospodarek w Europie Środkowo-Wschodniej, a nawet bardziej ogólnie – w odniesieniu do tzw. nowych demokracji kształtujących się u schyłku ubiegłego stulecia. Związki pomiędzy prawem a gospodarką poddawane są głębokiej i krytycznej refleksji. Krytyka ta dotyczy systemu gospodarczego powstałego na gruzach poprzedniego systemu gospodarki centralnie sterowanej i ukształtowanego kapitalizmu politycznego. Krytyka dotyczy też prawa oraz zasady rządów prawa w pewnej interpretacji tej zasady dokonanej w kontekście głębokich przekształceń własnościowych. Punktem wyjścia owej współczesnej krytyki są idee, które legły u podstaw głębokich przemian, określone nawet

mianem ortodoksji liberalnej oraz ortodoksji legalizmu [Dezalay i Garth 2002, ostatnio Bugarić 2015]. Jej przedmiotem jest wspomniane tu pokrótce zjawisko zawładnięcia państwa (*state capture*) przez nieformalne grupy interesu, częściowo rekrutujące się z członków dawnej nomenklatury, a obecnie składające się w dużej mierze z nowych przedsiębiorczych osób, bezwzględnie i bezpardonowo wykorzystujących szanse wzbogacenia się na gruzach własności państwowej, jak i korzystających z możliwości politycznego zawładnięcia spółkami skarbu państwa [Rupnik i Zielonka 2011, 2013]. Jak się współcześnie sugeruje, uzasadnienia dla niekontrolowanych, a zatem nieuregulowanych lub uregulowanych jedynie częściowo przekształceń własnościowych dostarczyła ideologia neoliberalizmu głosząca prymat rynku nad państwem oraz poddająca negatywnej ocenie jakąkolwiek formę polityczno-prawnej kontroli nad procesami rynkowymi. Krytyce podlega zatem tzw. „konsensus waszyngtoński”, którego treścią był postulat ograniczenia roli państwa do ochrony praw własności, dotrzymania zawartych umów oraz przeciwdziałania arbitralności rządu [Trubek 2006: 85]. Idą za tym krytyczne spostrzeżenia na temat formalizmu owej ideologii neoliberalnej, nieuwzględniania stosunków społecznych, społecznych ocen i wartości, kwestii społecznej solidarności oraz dobra publicznego, w zamian za to nacisk położony zostaje na reguły formalne ograniczające możliwość ingerencji władzy z jednej strony oraz kreowania takiego prawa, które w maksymalny sposób ułatwiałoby funkcjonowanie rynku – z drugiej. Tego rodzaju poglądy na prawo i rządy prawa, jak się podkreśla, zgodne są z klasycznym, anglosaskim modelem rządów prawa, a zatem z ochroną praw własności i zabezpieczeniem wykonalności umów oraz funkcjonowaniem silnego wymiaru sprawiedliwości. To rozumienie zasady rządów prawa, bliskie sformułowanej powyżej klasycznej koncepcji rządów prawa formalnie racjonalnego, pomija jednak całkowicie kwestie procesów tworzenia prawa, a zatem władzy ustawodawczej, jak i władzy wykonawczej, rolę administracji publicznej, prawno-publicznej regulacji procesów rynkowych oraz instytucji regulujących funkcjonowanie gospodarki w taki sposób, by wspomagały one procesy samoregulacji, jednocześnie jednak stały na straży tworzenia prawa refleksyjnego, wrażliwego na procesy gospodarcze, a jednocześnie prawa porządnego, gwarantującego pewność i przewidywalność w stosunkach gospodarczych, a zwłaszcza w stosunkach podmiotów gospodarczych z władzami publicznymi, w tym z urzędami skarbowymi.

Krytyka klasycznie rozumianej zasady rządów prawa, w obliczu badań nad procesami transformacji ustroju prawnego i gospodarczego, wydaje się uzasadniona również w aspekcie wspomnianych procesów społecznych i przemian ustrojowych. Klasycznie rozumiana koncepcja państwa prawnego (w systemie

prawa stanowionego) czy rządów prawa (w systemie anglosaskim *common law*) nie bierze pod uwagę wspomnianego tu „dylematu Hobbesowskiego”, a więc znaczenia silnych grup interesów w procesie tworzenia prawa, co prowadzi do swoistych patologii, tworzenia prawa złego, instrumentalnie traktowanego i nieprzejrzystego, będącego stałym przedmiotem walki o realizację interesów. Z drugiej jednak strony krytyka „konsensusu waszyngtońskiego” oraz wspomnianych ortodoksji liberalizmu i legalizmu nie uwzględnia roli i znaczenia prawa w regulowaniu obrotu gospodarczego, przede wszystkim w zabezpieczeniu wykonalności zobowiązań, podkreślanej przez przedsiębiorców zwłaszcza w sytuacji, gdy dobre praktyki i obyczaje kształtują się od zera [Skąpska 2002].

Dla gospodarek państw środkowoeuropejskich oraz procesów kształtowania się rządów prawa na tym obszarze wielkie znaczenie ma fakt członkostwa w Unii Europejskiej. Efekty członkostwa, chociaż zdecydowanie pozytywne, nie są jednak jednoznaczne. Zwraca się uwagę na szybkość integracji prawa nowych państw członkowskich z prawem europejskim, co prowadzi do powierzchowności integracji i pogłębia fasadowość prawa⁵. Jednak procesy integracji, jak wskazują polscy przedsiębiorcy, zdecydowanie uświadamiają znaczenie prawa w obrocie, przyczyniają się do edukacji prawnej, a jednocześnie uświadamiają znaczenie norm, wartości i praktyk pozaprawnych przyczyniających się do samoregulacji i obniżających koszty transakcji. Niejako wbrew ideom ograniczonego państwa członkostwo w Unii Europejskiej przyczynia się do przywrócenia należnej rangi prawu publicznemu oraz roli administracji rządowej w korygowaniu dysfunkcyjnych procesów rynkowych.

Podsumowując te krótkie uwagi, relacje gospodarki i rządów prawa, szczególnie w sytuacji dogłębnych przemian, nie są w sposób oczywisty jednoznaczne. Niewątpliwie, dobre prawo, a zatem refleksyjne prawo, tworzone przez prawodawcę posiadającego socjologiczną wyobraźnię oraz znającego realia szybko i głęboko reformowanych gospodarek, stanowi ważny czynnik zabezpieczający obrót gospodarczy. Jak się jednak wskazuje, istotnym czynnikiem jest tu nie tyle rynek, ile państwo i jakość administracji publicznej, a także instytucje, które stoją na straży procesów tworzenia prawa oraz jego interpretacji, a zatem przede wszystkim sądownictwo konstytucyjne i sądownictwo powszechne.

⁵ Jak zauważyła badaczka tych procesów, w szczególności włączenia do prawa wewnętrznego *acquis communautaire*, wymowny jest tu przykład Węgier. W tym przypadku włączenie połowy *acquis* do prawa wewnętrznego zajęło parlamentowi 5 minut! [Grzymała-Busse 2004: 23].

EPILOG

Jak zwykle życie okazuje się znacznie bogatsze niż rozważania teoretyczne, nawet oparte na badaniach empirycznych. To dość banalne spostrzeżenie zachowuje aktualność we współczesnej Polsce. Jak się bowiem wydawało, zasadna jest krytyka uproszczonego, pozytywistycznego rozumienia zasady państwa prawa czy rządów prawa i skoncentrowanie się na kwestiach realizacji tej zasady w obrocie gospodarczym, uwzględnienie jej kontekstu kulturowego i historycznego. Zasadne wydawało się potraktowanie jej jako swego rodzaju ramy dla procesów gospodarczych i wspomnianych w tym artykule mikroracjonalności aktorów tych procesów – dokonujących transakcji przedsiębiorców. Ostatnie wydarzenia w Polsce, w tym w szczególności destrukcja Trybunału Konstytucyjnego oraz planowane ograniczenia niezawisłości sądów, tworzą nowy kontekst dla funkcjonowania zasady rządów prawa oraz realizacji związanych z tą zasadą wartości, istotnych w obrocie gospodarczym: pewności, przewidywalności, bezpieczeństwa prawnego. Przede wszystkim jest to destrukcja instytucji kontrolujących tworzenie prawa, umożliwiająca tworzenie prawa jakiegokolwiek, najbardziej nawet byle jakiego, jeżeli tylko prawo to zabezpiecza interesy silnych grup społecznych, zgodnie z tezą o „nowym dylemacie Hobbesowskim”. To z kolei otwiera pole dla wszelkich patologii na poziomie obrotu gospodarczego, przede wszystkim nepotyzmu i korupcji.

BIBLIOGRAFIA

- Buchanan Patrick, J.M. Tullock.** 1962. *The Calculus of Consent. Legal Foundations of Constitutional Democracy*. Ann Arbor: The University of Michigan Press.
- Bugarić Bojan.** 2015. „The Rule of Law Derailed: Lessons from the Post-Communist”. *World Hague Journal of the Rule of Law* 7(2): 175–197.
- Bukowski Andrzej, Kaja Gadowska, Paulina Polak.** 2014. „Formal and Informal Rules of Doing Business in Poland in the Context of Accession to the European Union. An Analysis of the Institutional Changes”. *Polish Sociological Review* 4(188): 475–508.
- Dezalay Yves, Garth Bryanth** (red.). 2002. *Global Prescriptions. The Production, Exportation, and Importation of a New Legal Orthodoxy*. Ann Arbor: The University of Michigan Press.
- Doing Business in Poland* (2004–2014).
- Czarna Lista Barrier*. Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan. 2004–2014.
- Gray John.** 2003. „Potrzebny wam łut szczęścia i ... olej w głowie”. Wywiad z Beatą Polanowską-Sygułską. W: *Oblicza liberalizmu. Isaiah Berlin, John Gray, Steven Lukes i John Raz w rozmowie z Beatą Polanowską-Sygułską*. Kraków: Księgarnia Akademicka.
- Grzymala-Busse Alina.** 2004 (Marzec). *The New Dysfunctionalism? Paradoxes of EU Enlargement and the Postcommunist Candidate Countries*, niepublikowany referat przygotowany na konferencję europeistów. Chicago.

- Haggard Stephen, Andrew MacIntyre, Lydia Tiede.** 2008. "The Rule of Law and Economic Development". *Annual Review of Political Science* 11: 205–234.
- Podgórecki Adam.** 1987. *Spoleczeństwo polskie*. Rzeszów: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Pedagogicznej.
- Skąpska Grażyna.** 2002. O zasobach indywidualnych, społecznych oraz kulturowych w procesie tworzenia kapitalistycznej gospodarki. W: *Buddenbrokowie czy piraci? Polscy przedsiębiorcy okresu głębokich przemian*, G. Skąpska (red.), 13–35. Kraków: Universitas.
- Skąpska Grażyna.** 2009. "The Rule of Law, Economic Transformation and Corruption after the Fall of the Berlin Wall". *The Hague Journal of the Rule of Law* 1(2): 284–306.
- Skąpska Grażyna.** 2011. *From "Civil Society" to "Europe". A Sociological Study of Constitutionalism after Communism*. Boston-Leyden: Brill.
- Skąpska Grażyna.** 2013. *Wzorce uczestnictwa polskich przedsiębiorców w Unii Europejskiej: uwarunkowania społeczno-kulturowe oraz instytucjonalne*, niepublikowany raport z badań.
- Trubek David M.** 2006. The "Rule of Law" in Development Assistance. Past, Present and Future. In: *The New Law and Development. A Critical Appraisal*, D.M. Trubek, A. Santos (red.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Uszyński Daniel.** 2010. Niejasne przepisy, legislacyjne pułapki i luki w systemie prawa podatkowego. W: *W świecie finansów i prawa finansowego: działalność dydaktyczna profesora Jana Głuchowskiego*, B. Kołosowska i P. Prewysz-Kwinto (red.), 143–160. Toruń: Wyższa Szkoła Bankowa.

Grażyna Skąpska

RULE OF LAW AND THE ECONOMY. REFLECTIONS OF A SOCIOLOGIST OF LAW

Abstract

The aim of this paper is to analyze the realization of the rule of law principle and the functioning of the informal market economy framework in Poland. The starting point for this analysis is Max Weber's thesis on the importance of the rule of law for economic success. In the context of Poland's deep political systemic transformation, this thesis forms the foundation for a critical analysis of the creation, application, and actual functioning of law in economic relations, as broadly understood.

In the first part of the paper I discuss and critically analyze the classic thesis – broadly accepted in sociology – regarding the interrelationship between law and an effective economy. In the second and the third parts of the paper, I analyze the matter of law's creation, application, and observance against the backdrop of a market economy emerging from the ruins of a central, state command economy. The analysis herein is based on empirical data from research conducted under my supervision. Next follows a brief review of the crucial issues concerning the relationship between state agencies and economic actors. The final part of this paper investigates contemporary criticism of the formalistic rule of law principle with regard to the social and economic transformations in Central Eastern Europe. I refer to ideas which were key to these transformations, and propose a rule of law concept which would consider the sociological aspects of law's creation and application.

Keywords: rule of law, government of laws, formally rational law, self-regulation, living law, reflexive law, the 'new Hobbesian dilemma'